

Boom Juridische uitgevers
 Postbus 85576
 2508 CG Den Haag
 T (070) 330 70 33
 F (070) 330 70 30
 E info@bju.nl
 I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2009-13

1 april 2009

Eens uitgesloten is niet (meer) voor altijd uitgesloten

**Een edelsteen van Rechtbank Haarlem
(10 december 2008, LJN BH3142)**

Steeds vaker wordt de vraag gesteld hoe van een *uitsluitingsclausule* af te komen. Denk maar aan de situatie dat de echtgenoten een 'verplicht wederkerig verrekenbeding' wensen aan te gaan. De Hoge Raad heeft in de klassieker 'de uitsluitingsclausule dwingt', HR 21 november 1980, NJ 1981, 193, beslist dat de wil van erflater of schenker *niet* kan worden doorkruist door het huwelijksgoederenregime dat tussen partijen geldt, zodat huwelijksvermogensrechtelijk estate planningsgetover vaak geen doel treft. Dit is de reden dat een beetje estate planner (in beginsel) 'altijd' werkt met een 'voorwaardelijke' of 'zachte' uitsluitingsclausule: een clausule die, zoals bekend, alleen werkt bij echtscheiding. Houdt erflater of schenker vast aan onvoorwaardelijkheid dan is hij uiteraard geestelijk klaar voor het zogeheten voorwaardelijk testen of schenken oftewel in jargon klaar voor een 'tweetrapper'. Zie over de voorwaardelijke uitsluitingsclausule als planningsinstrument Handboek Estate Planning, Deventer: Kluwer (losbladig), score 15.10.15.

Een nieuw alternatief om een uitsluitingsclausule te frustreren kwam aan de orde in een uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 10 december 2008, LJN BH3142. Tussen ex-echtgenoten was er wat huwelijksvermogensrechtelijk geruzie over het ten goede laten komen van een bepaald breukdeel in de overwaarde van een pand aan de kinderen en over *edelstenen*, waarbij de man in de gelegenheid werd gesteld bewijs te leveren dat 'de edelstenen' uit de nalatenschap van diens ouders zijn verkregen met expliciete uitsluiting dat de goederen in een huwelijksgemeenschap van partijen vallen, welk bewijs uiteraard slechts geleverd kan worden door overlegging van de betreffende testamenten van de erflaters. Maar voegt de rechtbank hier aan toe:

'Uit genoemd arrest van de Hoge Raad [NJ 1981, 193, toev. SBS] volgt *evenwel niet*, dat onder testamentaire uitsluiting door de ene echtgenoot geërfde goederen *niet aan de andere echtgenoot geschonken* zou kunnen worden, net zo min als zulks aan schenking aan een derde in de weg kan staan.'
 (Cursivering van ons, SBS)

Interessant. Dit is de 'methode' Huijgen, zoals geventileerd in WPNR (2006) 6677 onder de titel 'Enige vragen rond de afschaffing van het schenkingsverbod tussen echtgenoten':

'Immers, echtgenoten kunnen een onder uitsluitingsclausule verkregen goed ook aan de andere echtgenoot schenken en daarmee de wil van de erflater of schenker frustreren.'

En hoe zit het dan met het schenkingsrecht vragen wij ons af. Wellicht is het een aardige gedachte om de schenking voorwaardelijk te maken, zodat zolang de *opschortende voorwaarde* nog niet vervuld is, er geen schenkingsrecht geheven kan worden. Via art. 9 SW 1956 zou het schenkingsrecht getransformeerd kunnen worden in successierecht met alle 'vrijstellingen' (dan wel progressie) van dien. De voorwaarde zou dan een voorwaarde van overleving van de echtgenoot dienen te zijn. Van Vijfeijken, Fictieve erfrechtelijke verkrijgingen in de Successiewet 1956, Deventer: Kluwer 2002, p. 68 merkt in het licht van art. 9 SW 1956 op:

'Is sprake van een overeenkomst onder opschortende voorwaarde, dan doet zich geen samenloop voor van schenkingsrecht en successierecht.'

Zij wijst daarbij (p. 67) op het feit dat art. 9 SW 1956 een 'specialis' is.

Wellicht is met de uitspraak van de Rechtbank Haarlem een nieuwe route van estate planning geboren. We hebben het dan niet over heffing voorkomen, maar over heffing 'transformeren' en uitstellen. Indien de (opschortende) voorwaarde wordt gekoppeld aan echtscheiding, is art. 9 SW niet van toepassing, maar wordt de heffing van schenkingsrecht uitgesteld tot echtscheiding. Zie art. 46 lid 2 SW 1956.

De kans dat de man in het gelijk wordt gesteld en de edelstenen in de familie houdt, lijkt niet heel groot oftewel in de woorden van de rechtbank:

'Opmerking verdient dat de bewijspositie van de man nogal ondergraven lijkt te worden door zijn verklaring ter comparitie (...), dat het '*wel zou kunnen*' dat hij niet met zoveel woorden tegen de vrouw heeft gezegd dat de edelstenen zijn eigendom zouden blijven.' (Cursivering van ons, SBS)

Overigens spreken ons de navolgende woorden van de rechtbank over een clausule 'ten goede komen van de kinderen' ook wel aan:

'Denkbaar is dat partijen bij een *notaris te rade gaan* om te bezien welke mogelijkheden er op dit punt zijn.' (Cursivering van ons, SBS)

En wat te denken van de navolgende praktische mededeling van de rechtbank:

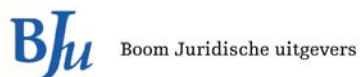
'Hoewel in het kader van de ingestelde vorderingen wellicht enigszins buiten de orde en zonder dat het dossier enige aanwijzing geeft over de waarde van de edelstenen, vraagt de rechtbank zich af of de kwestie van de edelstenen niet '*uitgeruild*' zou kunnen worden tegen de kwestie van het breukdeel.' (Cursivering van ons, SBS)

Heerlijk. Oftewel de klassieke 'boedelrechter', de edelsteen van de rechtspraak, is 'back'.

Tot volgende week!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2009 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.